

Arrest

nr. 43 962 van 27 mei 2010
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de stad Mechelen, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 13 maart 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Mechelen van 18 januari 2010 tot niet-inoverwegingneming van een aanvraag in het kader van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 april 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 mei 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. HAUSPIE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. DAOU, die loco advocaat B. DE KEYSER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, dient op 8 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Hij verklaarde te verblijven op het adres X.

Op 4 januari en 8 januari 2010 voert de lokale politie een woonstcontrole uit op dit adres.

Uit het verslag van de wijkagent blijkt dat verzoeker wordt aangetroffen op 4 januari 2010 om 13u40 en op 8 januari 2010 om 7u30.

Op 11 januari 2010 wordt een "politieel verslag" opgesteld waarvan het besluit luidt als volgt: *"Betrokkene komt niet in aanmerking"*.

Op 18 januari 2010 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Mechelen de beslissing tot niet inoverwegingneming van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Dit is de bestreden beslissing.

"Beslissing tot niet inoverwegingneming van een aanvraag in het kader van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

*De genaamde / de persoon die verklaart te heten H. L. (naam en voornaam),
van Marokko nationaliteit,*

geboren te O., op (in) 17/01/1971

heeft zich op 08/12/2009 (via aangetekende zending) bij het gemeentebestuur aangemeld om met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk in te dienen.

Genoemde vreemdeling gaf te kennen te verblijven op het volgende adres: P. 20-2800 Mechelen.

Uit de controle op 08/01/2010 blijkt echter dat deze vreemdeling niet werkelijk op dit adres woont. Bijgevolg kan de aanvraag in het kader van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, niet in overweging worden genomen."

2. Over de ontvankelijkheid

De Raad dient ambtshalve na te gaan of het beroep ontvankelijk is *ratione temporis*.

Artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet schrijft voor dat een beroep tot nietigverklaring dient te worden ingesteld binnen de dertig dagen na kennisgeving van de beslissing waartegen het beroep gericht is.

De termijn van dertig dagen, bepaald in artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet, is van openbare orde en moet strikt worden toegepast.

De akte van kennisgeving daterend van 18 januari 2010 werd niet ondertekend door verzoeker.

In het verzoekschrift stelt verzoeker enerzijds:

"Langs een schrijven gericht aan de raadsvrouw van verzoeker werd mee gedeeld dat zijn vraag niet inoverweging werd genomen. Er werd een akte van kennisgeving ondertekend door W.M. en een beslissing tot niet-inoverwegingneming mee gedeeld, steeds uitsluitend ter informatie mee gedeeld aan de raadsvrouw van verzoeker. Deze stukken werden niet aan verzoeker betekend. Hij werd hiervoor niet opgeroepen."

en anderzijds:

"Aangezien de 'akte van kennisgeving' noch de 'beslissing tot niet-inoverwegingneming' werden betekend aan verzoeker en hij deze niet in ontvangst heeft genomen, is er geen kennisgeving van de beslissing gebeurd en begint de beroepstermijn dus ook niet te lopen".

Uit stuk 3 van het administratief dossier blijkt het volgende. Op 18 januari 2010 wordt door de stad Mechelen een voorblad voor een fax opgemaakt gericht tot de Dienst Vreemdelingenzaken, met als voorwerp van de fax de bestreden beslissing. Volgende handgeschreven vermelding bevindt zich op dit voorblad *"Er werd ook een bijlage 2 overgemaakt per post aan advocaat H. J.-M. op 18/01/2010."*

Uit de bewoordingen van het verzoekschrift blijkt dat verzoeker erkent dat de bestreden beslissing aan zijn raadsvrouw werd meegedeeld maar aangezien ze hem niet persoonlijk werd ter kennis gebracht, meent hij dat de beroepstermijn nog niet is beginnen lopen. Bij huidig verzoekschrift wordt wel een kopie van de bestreden beslissing gevoegd.

Een beslissing waarbij op individuele wijze een element van de juridische positie van een persoon wordt bepaald of gewijzigd, is hem slechts tegenwerpelijk wanneer ze hem wordt betekend, ook al legt geen

uitdrukkelijk voorschrijft de individuele aanzegging op (J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nr. 459). De *in casu* bestreden beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet in overweging wordt genomen, moest bijgevolg aan verzoeker worden betekend. Dit principe betreft nog niet de wijze van betekening.

Een overheidsakte is slechts rechtsgeldig betekend als alle relevante elementen van de beslissing ter kennis van de betrokkene zijn gebracht, met andere woorden als de belanghebbende is ingelicht over alle wezenlijke bestanddelen van de beslissing (RvS 8 maart 1993, nr. 42 154). De betekende overheid mag ook onder een andere vorm kennis geven zoals door middel van een brief waarin de strekking van de beslissing weergegeven wordt.

In casu blijkt uit de stukken van het dossier dat de stad Mechelen een kopie van de bestreden beslissing per post heeft overgemaakt aan de advocaat van verzoeker. Het doel van de kennisgeving, met name dat de belanghebbende is ingelicht over alle wezenlijke bestanddelen van de beslissing, is bereikt, te meer daar verzoeker bij huidig verzoekschrift een kopie van de bestreden beslissing voegt en in de middelen inhoudelijke kritiek geeft op deze beslissing. Er kan bijgevolg worden aangenomen dat de bestreden beslissing rechtsgeldig werd ter kennis gebracht.

Verzoeker voert evenwel aan dat de beroepstermijn nog niet is beginnen lopen omdat de beslissing hem niet persoonlijk werd ter kennis gebracht. De Raad stelt vast dat als deze redenering zou opgaan - *quod non*, gelet op het voorgaande- het beroep onontvankelijk zou zijn. Indien een beslissing niet of niet volledig ter kennis is gebracht van de verzoekende partij, gaat de beroepstermijn inderdaad nog niet in (RvS 27 januari 2006, nr. 154 223 en ook RvS 8 maart 1993, nr. 42 154; RvS 17 juni 2004, nr. 132 571). Een beroep ingesteld vooraleer de beroepstermijn begint te lopen, is echter om die reden niet ontvankelijk (o.c., nr. 418 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Nu de Raad vaststelt dat de bestreden beslissing rechtsgeldig ter kennis werd gebracht door middel van de brief per post verzonden aan verzoekers raadsvrouw, moet worden nagegaan of het beroep tijdig werd ingesteld.

Het is echter niet mogelijk om uit te maken wanneer de bestreden beslissing ter kennis werd gebracht. Bij een gewone zending kan immers niet met zekerheid worden uitgemaakt wanneer deze de bestemming bereikt.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de bestreden beslissing op maandag 18 januari 2010 per gewone post werd ter kennis gebracht. Het beroep werd ingediend op zaterdag 13 maart 2010. *In casu* kan niet worden nagegaan wanneer de brief verzonden met de gewone post, verzoekers raadsvrouw heeft bereikt en dient te worden aangenomen dat huidig beroep tijdig werd ingesteld.

Het beroep is ontvankelijk *ratione temporis*.

3. Over de gegrondheid van het beroep

3.1. Verzoeker voert een tweede onderdeel van het enig middel aan waarin ondermeer het volgende gesteld wordt:

"2) Verzoeker verblijft wel degelijk op het opgegeven adres te 2800 Mechelen, P. 20

De omzendbrief van 21/06/2007 (B.S. 04/06/2007) vermeldt uitdrukkelijk dat de woonstcontrole er op gericht is om na te gaan of de aanvrager wel degelijk in de gemeente verblijft.

De negatieve beslissing vermeldt alsof verzoeker '... niet werkelijk op dit adres woont (lees P., 20 te 2800 Mechelen).

Welnu, er kan geen twijfel over bestaan dat verzoeker in de gemeente Mechelen verblijft.

Het is ten onrechte dat de agenten gemeend hebben om te moeten verklaren dat verzoeker niet verblijft op het aangegeven adres.

Alhoewel ze in hun verslag vermelden dat ze zich hebben aangeboden op het adres P., 20, dit tot twee maal toe en ze wel degelijk vermelden dat ze verzoeker hebben aangetroffen op dit adres, besluiten ze dat verzoeker er niet 'werkelijk' zou verblijven.

Hun redenering is duidelijk gebaseerd op subjectieve bedenkingen, zoals :

-we troffen betrokkene aangekleed aan (op datum van 08/01/2010, na 7 h 's morgens)

Welnu, om 7 h 20, zijn zeer veel actieve mensen reeds aangekleed; verzoeker herinnert zich dat hij een T-shirt aan had, hij slaapt immers steeds met een T-shirt.

Men kan zich dus de vraag stellen wat er bedoeld wordt met 'aangekleed zijn'.

- hij was waarschijnlijk op voorhand getipt over onze komst

Verzoeker kent niemand bij de politie

- zijn bed voelde niet meer beslapen aan

De woonstcontrole is niet bedoeld als samenlevingscontrole

- ze troffen geen zaken aan toebehorend aan betrokkene

Verzoeker bergt zijn zaken op in de kast. De agenten vroegen niet om in de kast te mogen kijken.

Welnu, de woonstcontrole dient om na te gaan of de aanvrager zich feitelijk op het grondgebied van de gemeente waar hij zijn aanvraag deed bevindt; in het kader van de procedure 9bis is het niet de bedoeling om vast te stellen dat er een vorm van samenwoning, alleen het verblijf moet worden vastgesteld (zie art. 1, 1^o lid van de Vreemdelingenwet

Talrijke feiten en stukken bevestigen overigens dat verzoeker wel degelijk (en dit sedert jaren) op dit adres verblijft.

Het is niet onbelangrijk dat verzoeker er verblijft in het gezin van zijn zus H. F. en haar gezin en dat hij dus de slaapkamer deelt met zijn neef B. E. H. (stuk I).

^o de agenten hebben zich twee maal gemeld nl. op 4 januari om 1 h 40 en een tweede maal op 8 januari om 7 h 30 : op beide ogenblikken werd verzoeker aangetroffen.

(...)”

3.2. In de nota repliceert verwerende partij dat de bestreden beslissing wel degelijk afdoende werd gemotiveerd, minstens evenredig met het belang van de bestreden beslissing. Het al dan niet in overweging nemen van een regularisatieaanvraag op basis van een woonstcontrole spruit immers voort uit een norm van objectief recht. Verwerende partij dient de vooropgestelde voorwaarden in acht te nemen en zo heeft zij rechtsgeldig haar beslissing genomen. Uit het politieverslag blijkt dat er twee woonstcontroles werden verricht maar dat uit geen van beide woonstcontroles kon worden afgeleid dat verzoeker effectief verblijft op het opgegeven adres. Deze documenten werden samen met de bestreden beslissing aan de raadvrouw van verzoekster overgemaakt en maken integraal deel uit van het administratief dossier van verzoeker dat steeds ter inzage kan worden geraadpleegd. De gemotiveerde overweging die tezamen met de vermelding van de toepasselijke wetsbepaling de motivering van de bestreden beslissing uitmaakt, volstaat derhalve om de bestreden beslissing ten genoegen van recht met motieven te onderbouwen. Verzoeker heeft kennis van de motieven van de bestreden beslissing, aan de vereiste van de formele motiveringsplicht is voldaan.

3.3. In de repliekmemorie wijst verzoeker erop dat de Omzendbrief van 21 juni 2007 uitdrukkelijk vermeldt dat de woonstcontrole erop gericht is om na te gaan of de aanvrager wel degelijk in de gemeente verblijft. Verzoeker stelt dat er geen twijfel over kan bestaan dat hij in Mechelen verblijft. De politie heeft immers zelf vastgesteld dat verzoeker twee maal werd aangetroffen op het door hem opgegeven adres. Op basis van subjectieve bedenkingen besluit de politie vervolgens dat verzoeker er niet “werkelijk” zou verblijven, maar een woonstcontrole is niet bedoeld als samenlevingscontrole. Enkel het verblijf moet worden vastgesteld. Verzoeker verwijst naar feiten en stukken die moeten bevestigen dat hij wel degelijk op dit adres verblijft.

3.4. Uit de bewoordingen van het tweede onderdeel van het enig middel blijkt dat verzoeker de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoeker stelt dat er twee woonstcontroles werden uitgevoerd waarbij hij telkens werd aangetroffen, terwijl in de bestreden beslissing wordt overwogen “*Uit de controle op 08/01/2010 blijkt echter dat deze vreemdeling niet werkelijk op dit adres woont.*”

Uit de stukken van het dossier blijkt dat het verslag van de wijkagent vermeldt dat verzoeker wordt aangetroffen op 4 januari 2010 om 13u40 en op 8 januari 2010 om 7u30. Een politioneel verslag van 11 januari 2010 vermeldt als besluit: “*Betrokkene komt niet in aanmerking*”.

Er wordt bijgevolg niet betwist dat verzoeker twee maal werd aangetroffen op het door hem opgegeven adres. De Raad merkt op dat een beslissing waarbij een aanvraag overeenkomstig artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, enkel kan worden getroffen indien ondubbelzinnig uit een werkelijke controle ter plaatse blijkt dat verzoeker niet feitelijk verblijft op het door hem opgegeven verblijfsadres. Door de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk te verklaren na twee woonstcontroles waarbij verzoeker telkens werd aangetroffen, en dit niet als dusdanig weer te geven in de bestreden beslissing, stelt de Raad vast dat hieruit niet ondubbelzinnig blijkt dat verzoeker niet feitelijk verblijft op het door hem opgegeven verblijfsadres.

De bestreden beslissing getuigt niet van een correcte feitenvinding en werd daarom niet in alle redelijkheid genomen.

De schending van de materiële motiveringsplicht kan worden aangenomen.

Het tweede onderdeel van het enig middel is in de opgegeven mate gegrond.

Aangezien een onderdeel van het aangevoerd middel tot de ruimste nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige in het enige middel aangehaalde bepalingen of beginselen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van Mechelen van 18 januari 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen niet in overweging wordt genomen, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig mei tweeduizend en tien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET